

# Проблемы и вопросы конституционного и административного права

УДК 342:347.44  
ББК Х400.1+Х401.1

DOI: 10.14529/law160219

## ПУБЛИЧНЫЕ И ЧАСТНОПРАВОВЫЕ НАЧАЛА В АДМИНИСТРАТИВНОМ ДОГОВОРЕ

*Е. С. Калина, Д. Д. Сощенко*

*Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск*

Авторами осуществлена попытка обобщить позиции российских ученых о роли и месте административного договора с целью доказать необходимость самостоятельного регулирования рассматриваемого правового института. Наличие частных и публичных начал в административном договоре является лишь подтверждением специфичности такого договора, его индивидуальной правовой природы. Обозначенные авторами критерии позволяют определить принадлежность тех или иных договоров к частной или публично-правовой сфере. Процесс и результат такой идентификации является важной составляющей, поскольку сам договор как юридический факт влечет строго определенные правовые последствия.

**Ключевые слова:** *административный договор, публичный интерес, нормативный правовой акт, государственно-властный субъект.*

Одним из наиболее дискуссионных и неоднозначных институтов административного права считается административный договор.

Интерес к исследованию административного договора обусловлен различными факторами. Во-первых, традиционное восприятие административного акта в качестве классической, типичной формы публично-правовой деятельности долгое время препятствовало признанию административного договора допустимым инструментом государственного управления. Во-вторых, такая форма заключает в себе определенные преимущества, как для органа государственной власти, так и для субъекта, вступающего в правоотношения с органом государственной власти, практически в равном соотношении с преимуществами другой формы.

Кроме того, интерес к исследованию правового института административного договора обусловлен тем, что законодателем не решены многие вопросы, связанные с определением его места в системе инструментов государственного управления, а также с закреплением его легальной дефиниции, признаков, условий вступления такого договора в силу и исполнения вытекающих из него обяза-

тельств, вопросов изменения условий административного договора и его расторжения.

Пробелы законодательства во многом объясняются тем, что договор долгое время рассматривался исключительно в контексте частноправовых категорий и лишь с недавнего времени был признан авторитетными учеными регулятором управленческих отношений и занял свою нишу в публично-правовой сфере. Относительно правовой природы такого договора до сих пор в научной среде ведутся дискуссии.

Так, высказывались мнения, что все договоры, относимые наукой к административным, являются «...либо договорами смешанного типа, имеющими изъятия в правовом регулировании и регулируемые ГК РФ в части, не противоречащей отраслевому специальному законодательству, либо односторонними волевыми актами публичных субъектов, пусть даже и с определенным последующим уведомлением другой стороны о таком решении. И в том, и в другом случае оснований для выделения самостоятельного договорного вида не имеется» [8, с. 16]. С таким высказыванием трудно согласиться, на наш взгляд, поскольку публично-правовой договор обла-

дает определенной спецификой и, следовательно, требует самостоятельного правового регулирования.

Д. Н. Бахрах в свою очередь предлагает определять административный договор как «основанный на административно-правовых нормах и выработанный в публичных интересах в результате добровольного соглашения воли двух (либо более) субъектов административного права, одним из которых всегда выступает субъект административной власти, многосторонний акт, устанавливающий (прекращающий, изменяющий) взаимные права и обязанности его участников» [5, с. 369]. Неоднозначным представляется наделение административно-правового договора признаком добровольности. Основанием возникновения такого договора могут послужить и императивные предписания законодательства и изданного правового акта. В то же время следует отметить, что и договоры в частноправовой сфере не лишены определенных сомнений в абсолютной добровольности их заключения.

В противовес позиции предыдущего автора, В. А. Юсупов под административным договором понимает «определенное актами административного права соглашение двух или более субъектов, из которых один или все являются обязательно органами государственного управления либо их законными представителями. Это соглашение направлено на установление, изменение или прекращение административных прав и обязанностей у органов государственного управления, субъективных имущественных или неимущественных прав у граждан и их социальных формирований» [18, с. 73]. Данное определение не содержит упоминания о цели заключения такого договора, что, на наш взгляд, является существенным упущением. Именно публичная цель такого договора является основополагающим критерием разграничения административных договоров от иных сделок хозяйствующих субъектов.

Во-первых, публичность и социальная значимость цели административного договора являются его основной характерной особенностью. До сих пор ведутся дискуссии о том, что является предметом административного договора, а, следовательно, каковы те интересы, которые реализуются в ходе его заключения и исполнения.

По мнению И. А. Остапенко, предметом административного договора выступают

«различные социальные процессы, так или иначе связанные с деятельностью государственной администрации» [13, с. 110]. С. В. Курчевская считает, что «предметом управленческого соглашения всегда выступает осуществление органами государственной власти управления обществом» [11, с. 10]. Таким образом, авторы склонны указывать на публичную составляющую в предмете и содержании административного договора.

Например, М. Е. Некрасова считает, что критерием разграничения частного и публичного аспектов в договоре служит интерес. В первом случае преобладающее значение имеют интересы отдельных субъектов, заключающих договор, во втором – государственные интересы, призванные удовлетворять интересы широкого круга субъектов [12, с. 169].

Д. Н. Бахрах конкретизирует понимание общественно значимой цели административного договора через направленность административного договора на достижение общественно значимых результатов [1, с. 132].

Ю. Н. Стариков считает заключение договора с целью удовлетворения государственного, общественного или публичного интереса основополагающим критерием самой конструкции административно-правового договора [16, с. 290].

Во-вторых, субъектный состав административно-договорных отношений обладает определенной спецификой. По мнению Д. Н. Бахраха, главное отличие административного договора от договоров частноправового характера состоит в наличии у одной из сторон государственно-властных полномочий [2, с. 37]. Подобную позицию разделяет и Ю. Н. Стариков, определяющий, что для признания договора административно-правовым достаточно наличие одной стороны, обладающей статусом государственно-властного субъекта, поскольку «в административном договоре противоположной стороной по отношению к его постоянному участнику – органам, обладающим властными полномочиями, – могут выступать и субъекты, которые в публично-правовой сфере не являются носителями властно-регулирующих функций (например, негосударственные частные предприятия и организации, граждане)» [16, с. 290].

Далее Д. Н. Бахрах развивает идею о правовом положении субъектов административного договора. Стороны такого договора обладают определенной степенью самостоя-

тельности при решении конкретных вопросов, однако их отношения не всегда укладываются в систему «власти-подчинения». В данном случае речь идет об управленческих отношениях, не касаясь имущественных притязаний как в договорах частного права [1, с. 132]. При участии в административном договоре государственный орган выступает в качестве субъекта публичного права, его статус определяется его компетенцией и он подчиняется запретительному типу правового регулирования). Выступая же в качестве контрагента по гражданско-правовой сделке, государственный орган действует в соответствии с общедозволительным типом правового регулирования [3, с. 342].

И. Ю. Синдеева отмечает, что «отличительная особенность административного договора заключается в том, что государство, его органы и должностные лица, являясь субъектами административного договора, наделены властными полномочиями; при вступлении в договорные отношения они не утрачивают властных свойств, поэтому при заключении административного договора выражают в первую очередь публичные интересы» [15, с. 79]. На практике, однако, не следует признавать за органом государственной власти, являющимся стороной административного договора, приоритета по отношению к другой стороне, не располагающей императивно-властными полномочиями.

Необходимо отметить, соглашаясь с мнением Д. Н. Бахраха, что «автономия воли сторон административного договора не носит характера абсолютного принципа, как это имеет место в частном праве. Заключение административного договора не только (а иногда не столько) право, но и обязанность соответствующих субъектов права [3, с. 343].

В-третьих, в качестве признака в российском праве выделяется особая нормативная природа административных договоров, отличающая их от договоров частного права. Так, административно-правовой договор обладает особым свойством, присущим ему в силу публичности характера такого договора, выполнять одновременно функции нормативно-правового акта [9, с. 46]. При этом административные договоры выступают как координационная форма государственного управления и одновременно как акты локального нормотворчества, дополняя субординационные формы управления и конкретизируя общую

нормативно-правовую основу управленческой деятельности [10, с. 53]. В то же время нормативные административные договоры служат правовой базой для издания конкретизирующих административных актов, заключения индивидуальных договоров и совершения иных юридически значимых действий.

В соответствии с данным критерием административно-правовыми являются договоры федеральных органов исполнительной власти с органами исполнительной власти субъектов Федерации, только между федеральными органами, только между органами субъектов Федерации, между государственными органами и муниципальными и т.п. [4, с. 22].

В-четвертых, поскольку сегодня в российском праве административный договор представляет собой «заключенное на основе административно-правовых норм в общегосударственных (общественных) целях управленческое соглашение, правовой режим которого выходит за рамки частного права и содержит публично-правовые элементы» [6, с. 15], то справедливо отметить в качестве одного из важных признаков административного договора признание в качестве нормативной базы административно-договорной практики административного права, а не гражданского [1, с. 133], при этом основанием заключения административного договора являются как нормы законов и подзаконных актов, так и индивидуальные административные акты.

Нередко административные договоры попадают под регулирование норм различных отраслей права, что позволяет судить о комплексном характере самой нормативно-правовой базы исследуемого института. При этом совокупность отраслей права характеризуется определенной однородностью относительно их публично-правовой природы.

В-пятых, административный договор в той или иной степени связан с административным актом, что позволяет некоторым авторам, в частности, Д. Н. Бахраху, не вполне обоснованно, на наш взгляд, рассматривать административный договор как «не являющийся совершенно самостоятельной формой управления» [1, с. 132]. К мнению Д. Н. Бахраха присоединяется Ю. А. Тихомиров, утверждая, что «в современной юридической науке договор рассматривается лишь как обстоятельство, наличие которого позволяет распространять на его субъектов подписания

нормативного правового акта, или как «зависимый правовой акт» [17, с. 127]. В качестве аргумента в защиту самостоятельной ценности административного договора следует отметить, что реализация некоторых административных актов напрямую зависит от заключения и исполнения административных договоров: в этом смысле административный договор не только имеет самостоятельное значение, но и определяющее для реализации административного акта (государственный контракт, служебный контракт).

Кроме того, подчеркивая важную роль административного договора, С. Э. Жилинский считает, что «постоянно действующим фактором неослабевающего значения договора является крайне необходимая и ничем другим не заменимая возможность предельно конкретизировать, уточнить взаимные права, обязанности и ответственность сторон» [7, с. 219]; Б. И. Пугинский и Д. Н. Сафиуллин утверждают, что «договор – это юридическая связь, предусматривающая права и обязанности независимо от ее закрепления в законе» [14, с. 66].

В-шестых, виды юридической ответственности, применяемой за нарушение административного договора, разнообразны и, в отличие от гражданско-правовой ответственности, наступающей за нарушение гражданско-правовых договоров, носят публичный характер (например, дисциплинарная ответственность, финансовая ответственность), механизм ее реализации является более сложным и нередко сопряжен с политической ответственностью.

Российские ученые, внесшие значительный вклад в развитие теоретических основ правового института административного договора, со временем предпринимали попытки расширить перечень его признаков, что не всегда представляется оправданным.

Например, Д. Н. Бахрах в качестве одного из признаков административного договора указывает на его формальный характер и заключение, как правило, в письменной форме (применение устной формы определяется как исключение), а также обязанность в ряде случаев государственной регистрации административного договора [3, с. 343]. Ю. Н. Стариков к специфическим особенностям административных договоров относит осуществление контроля за его реализацией со стороны органов управления; возможность прекращения

административного договора в одностороннем порядке органами (должностными лицами) исполнительной власти при неисполнении или ненадлежащем исполнении другой стороной принятых обязательств; установление возможности разрешения возникших споров в органах административной юстиции и в судебных органах [16, с. 290].

Представляется, что в первом случае речь идет не о признаке административных договоров, а о требованиях, предъявляемых к его заключению, а во втором – об общих правилах реализации административных договоров. Ни один из перечисленных «признаков» административных договоров не обладает достаточным содержанием для квалификации конкретной властной меры как осуществляемой в форме административного договора и не может служить критерием, позволяющим четко отграничивать определенное властное волеизъявление органа государственной власти от иных форм государственно-управленческой деятельности.

Обобщая изложенное, мы констатируем, что административно-правовой договор обладает определенной спецификой субъектного состава, характеризуется наличием публичной цели, опосредует управленческие отношения и регулируется нормами административного права, что в конечном итоге не позволяет рассматривать его исключительно как явление частноправового характера. Заимствовав из частной сферы автономность субъектов договора, саму конструкцию такого соглашения, административно-правовой договор в процессе своего становления и развития все более приближался к публичной правовой сфере. Этим объясняются взаимосвязь и взаимообусловленность с административными актами. На данном этапе современное законодательство широко использует административно-правовые соглашения, служебные контракты и другие разновидности административных договоров, что несомненно свидетельствует об актуальности и юридической значимости рассматриваемого правового института.

### *Литература*

1. Бахрах, Д. Н. Административное право России. Часть общая / Д. Н. Бахрах. – М.: Просвещение, 1993. – 409 с.
2. Бахрах, Д. Н. Административные договоры. Административное право России / Д. Н. Бахрах. – М., 2002. – 624 с.

3. Бахрах, Д. Н. Административное право / Д. Н. Бахрах. – М., 2000. – 640 с.
4. Бахрах, Д. Н. Административное право на рубеже веков: межвузовский сборник научных трудов // Уральский институт экономики, управления и права, Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2003. – 347 с.
5. Бахрах, Д. Н. Административное право / Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. – М.: Норма, 2004. – 540 с.
6. Демин, А. В. Нормативный договор как источник административного права / А. В. Демин // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 10–17.
7. Жилинский, С. Э. Предпринимательское право / С. Э. Жилинский. – М.: Изд-во БЕК, 2001. – 672 с.
8. Забоев, К. И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / К. И. Забоев. – Екатеринбург, 2002. – 22 с.
9. Кикоть, В. А. О договорных формах управления государственными и общественными делами / В. А. Кикоть // Договорные формы управления: постановка проблемы и пути решения. – М.: Просвещение, 1981. – С. 42–51.
10. Курашвили, Б. П. О понятии административного договора / Б. П. Курашвили // Договорные формы управления: постановка проблемы и пути решения. – М.: Знание, 1981. – С. 47–54.
11. Курчевская, С. В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Курчевская. – Воронеж: Изд-во ВГУ, 2002. – 25 с.
12. Некрасова, М. Е. Частное и публичное в договоре / М. Е. Некрасова // Право и гражданское общество в современной России. – М.: Изд-во МГУ, 2003. – С. 165–173.
13. Остапенко, И. А. Административный акт и административный договор как правовые формы государственного управления / И. А. Остапенко. – Волгоград, 2010. – 110 с.
14. Пугинский, Б. И. Правовая экономика: проблемы становления / Б. И. Пугинский, Д. Н. Сафиуллин. – М.: Наука, 1991. – 240 с.
15. Синдеева, И. Ю. Соотношение частного и публичного в административном договоре / И. Ю. Синдеева // Административное и муниципальное право. – 2009. – № 5. – С. 78–82.
16. Стариков, Ю. Н. Административное право: в 2 ч. Кн. 2. Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор / Ю. Н. Стариков // Административная юстиция. – 2001. – Ч. 2. – 349 с.
17. Тихомиров, Ю. А. Конституция, закон, подзаконный акт / Ю. А. Тихомиров. – М.: Мысль, 1994. – 136 с.
18. Юсупов, В. А. Правоприменительная деятельность органов государственного управления / В. А. Юсупов. – М.: Просвещение, 1973. – 176 с.

**Калина Елена Семеновна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: elkalina@rambler.ru.

**Сощенко Дарья Дмитриевна** – студент магистратуры, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: daria.dm74@mail.ru.

*Статья поступила в редакцию 6 апреля 2016 г.*

## PUBLIC AND PRIVATE LAW PRINCIPLES IN THE ADMINISTRATIVE CONTRACT

**E. S. Kalina, D. D. Soshchenko**

*South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation,*

The authors make an attempt to summarize viewpoints of Russian scientists on the role and place of an administrative agreement in order to prove the need for self-regulation of the legal institution under consideration. The presence of private and public law principles in administrative contracts confirms the specificity of such agreements, its individual legal nature. The given by the authors criteria enable one to determine whether one or another contract belongs to the private or public law. The process and the result of such identification is an important component, as a treaty itself as a legal fact entails strictly defined legal consequences.

**Keywords:** *administrative contract, public interest, regulatory legal act, state subject.*

### References

1. Bakhrakh D. N. *Administrativnoe pravo Rossii. Chast' obshchaya* [Administrative law of Russia]. Moscow, 1993, 409 p.
2. Bakhrakh D. N. *Administrativnye dogovory. Administrativnoe pravo Rossii.* [Administrative contracts. Administrative law of Russia]. Moscow, 2002, 624 p.
3. Bakhrakh D. N. *Administrativnoe pravo* [Administrative Law]. Moscow, 2000, 640 p.
4. Bakhrakh D. N. *Administrativnoe pravo na rubezhe vekov: mezhvuzovskiy sbornik nauchnykh trudov* [Administrative law at the turn of the century: Interuniversity collection of scientific papers]. *Ural'skiy institut ekonomiki, upravleniya i prava, Ural'skaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya* [Ural Institute of Economics, Management and Law, Ural State Law Academy]. Ekaterinburg, 2003, 347 p.
5. Bakhrakh D. N., Rossinskiy B. V., Yu.N. Starilov. *Administrativnoe pravo: uchebnik dlya vuzov* [Administrative law: the textbook for high schools]. Moscow, 2004, 540 p.
6. Demin A. V. [Normative contract as a source of administrative law]. *Gosudarstvo i pravo [State and law]*, 1998, no. 2, pp. 10–17. (in Russ.)
7. Zhilinskiy S. E. *Predprinimatel'skoe pravo* [Business law]. Moscow, 2001, 672 p.
8. Zaboev K. I. *Printsip svobody dogovora v rossiyskom grazhdanskom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [The principle of freedom of contract in the Russian civil. Author's abstract Diss. Kand. (Law)]. Ekaterinburg, 2002, 22 p.
9. Kikot' V. A. *O dogovornykh formakh upravleniya gosudarstvennymi i obshchestvennymi delami* [On the contractual forms of government and public affairs management]. Moscow, 1981, pp. 42–51. (in Russ.)
10. Kurashvili B. P. [On the concept of administrative contract] *Dogovornye formy upravleniya: postanovka problemy i puti resheniya [Contractual forms of governance: formulation of the problem and solutions]*. Moscow, 1981, pp. 47–54. (in Russ.)
11. Kurchevskaya S. V. *Administrativnyy dogovor: formirovanie sovremennoy teorii i osnovnyye problem: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Administrative contract: the formation of the modern theory and basic problems. Author's abstract Diss. Kand. (Law)]. Voronezh, 2002, 25 p.
12. Nekrasova M. E. *Chastnoe i publichnoe v dogovore [Private and public in the contract] Pravo i grazhdanskoe obshchestvo v sovremennoy Rossii: sb. nauchnyx. statei* [Rights and civil society in modern Russia: collection of scientific articles]. Moscow, 2003, pp. 165–173. (in Russ.)

13. Ostapenko I. A. *Administrativnyy akt i administrativnyy dogovor kak pravovye formy gosudarstvennogo upravleniya* [An administrative act and the administrative contract as a legal form of government]. Volgograd, 2010, 110 p.
14. Puginskiy B. I., Safiullin D. N. *Pravovaya ekonomika: problemy stanovleniya* [Legal economy: problems of formation]. Moscow, 1991, 240 p.
15. Sindeeva I. Yu. [The ratio of public and private in the administrative agreement]. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo* [Administrative and municipal law], 2009, no. 5, pp. 78–82. (in Russ.)
16. Starilov Yu. N. *Administrativnoe pravo. Formy i metody upravlencheskikh deystviy. Pravovye akty upravleniya. Administrativnyy dogovor. Administrativnaya yustitsiya* [Administrative Law. Forms and methods of administrative actions. Legal acts of management. Administrative contract. Administrative justice]. Voronezh, 2001, Vol. 2, 349 p.
17. Tikhomirov Yu. A. *Konstitutsiya, zakon, podzakonnyy akt* [The Constitution, the law, by-law]. Moscow, 1994, 136 p.
18. Yusupov V. A. *Pravoprimenitel'naya deyatelnost' organov gosudarstvennogo upravleniya* [Law enforcement government]. Moscow, 1973, 176 p.

**Elena Semenovna Kalina** – Candidate of Sciences (Law), associate professor of the Department of Constitutional and Administrative Law, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: elkalina@rambler.ru.

**Daria Dmitrievna Soshchenko** – undergraduate, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: daria.dm74@mail.ru.

*Received 6 April 2016.*

---

#### ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ

Калина, Е. С. Публичные и частноправовые начала в административном договоре / Е. С. Калина, Д. Д. Сощенко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – Т. 16, № 2. – С. 115–121. DOI: 10.14529/law160219.

#### FOR CITATION

Kalina E. S., Soshchenko D. D. Public and private law principles in the administrative contract. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2016, vol. 16, no. 2, pp. 115–121. (in Russ.) DOI: 10.14529/law160219.

---